Kann der juristische Besitzer einer unbeweglichen Sache den Inhaber aus dem Besitz vertreiben?

Inaugural-Dissertation

zur

Erwerbung der Doktorwürde

vorgelegt der

hohen juristischen Fakultät

der

Königlichen Friedrich-Alexander-Universität zu Erlangen

von

Carl Alken,
Referendar aus Wiesbaden.

Summum jus summa injuria.
Cic. de off. I. 10, 33.

Wiesbaden.
Druck von Rud. Bechtold & Comp.
1895.

Seinen lieben Eltern

in Dankbarkeit und Verehrung

gewidmet

vom Verfasser.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41535724_0154

Litteratur.

Bähr, Urteile des Reichsgerichts mit Besprechungen.

Baron, Pandekten, VII. Aufl.

Bekker, Die Aktionen des römischen Privatrechts. Berlin 1873, II. Bd.

Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, XVI. Aufl.

Binding, Handbuch des Strafrechts, Bd. I.

Böcking, Pandekten-Grundriss u. s. w., V. Aufl., Bd. I.

Bruns, Das Recht des Besitzes. Tübingen 1848.

Derselbe, Die Besitzklagen. Weimar 1874.

Degenkolb, Platzrecht und Miete. Berlin 1867.

Dernburg, Pandekten, III. Aufl., Bd. I.

Entscheidungen des Reichsgerichts, Bd. III, V, IX, XI u. XVIII.

Exner, Kritische Vierteljahrsschrift für die Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Bd. VII, IX u. XXVI.

Fischer, Soll Kauf Pacht und Miete brechen? Berlin 1888.

v. Glück, Ausführliche Erläuterung der Pandekten. Erlangen 1816, Bd. XVIII.

Jakobi, Miete und Pacht. Berlin 1889.

v. Ihering, Der Besitzwille. Jena 1889.

Derselbe, Geist des römischen Rechts, Bd. III.

Derselbe, Über den Grund des Besitzschutzes, II. Aufl.

Meischeider, Besitz und Besitzschutz. Berlin 1876.

Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Bd. III.

Mühlenbruch, Die Lehre von der Cession der Forderungsrechte, III. Aufl.

Puchta, Pandekten, XII. Aufl.

Randa, Der Besitz nach österreichischem Rechte, III. Aufl.

Roth, Bayrisches Civilrecht.

v. Savigny, Das Recht des Besitzes, VI. Aufl.

L. Schmidt, Über das possessorische Klagerecht des juristischen Besitzers gegen seinen Repräsentanten. Giessen 1838.

Derselbe, Über dasselbe in der Zeitschrift für Civilrecht und Prozess. XIV. Bd.

Joh. Schmidt, Handbuch des gegenwärtig geltenden gemeinen deutschen bürgerlichen Rechts. Besonderer Teil, Bd. I.

Jos. Schmidt, Die Selbsthilfe im römischen Privatrecht. Erlangen 1868.

Seuffert's Archiv für Entscheidungen u. s. w., Bd. I, XIV, XVI, XXII, XXIV u. XXV.

Sintenis, Civilrecht, I. Aufl., II. Bd.

Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht. Weimar 1878.

Unger, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, Bd. II.

v. Vangerow, Lehrbuch der Pandekten. VII. Aufl.

Wendt, Das Faustrecht oder Besitzverfolgung und Besitzverteidigung. (Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts. Herausgegeben von v. Ihering, XXI. Bd.)

Derselbe, Lehrbuch der Pandekten.

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, VII. Aufl., Bd. I.

Ziebarth, Die Realexekution und die Obligation mit besonderer Rücksicht auf die Miete. Halle 1866.

Inhalt.

Seite

Einleitung 1

I. Allgemeiner Teil.

Definitionen und Erläuterungen.

1. Der juristische Besitz 2
   a) Begriff 2
   b) Rechtliche Folgen 3
2. Die Innehabung 4
3. Das Vertreiben 5
   a) Vorgehen im ordentlichen Rechtswege durch Anstellung possessorischer Klagen 6
   b) Anwendung der Selbsthilfe 7
      α. Begriff 7
      β. Zulässigkeit im römischen Rechte 8
      γ. Zulässigkeit im heutigen Rechte 8

II. Besonderer Teil.

Beantwortung der gestellten Frage.

1. Ausscheidung von Quellenstellen, welche für die Frage nur scheinbar von Bedeutung sind 11
   Entscheidung in l. 25 § 1 Dig. (41, 2) 12
   Entscheidungen in l. 25 § 1, l. 32 Dig. (19, 2), l. 59 § 1 Dig. (7, 1), l. 9 cod. (4, 65) 13

Seite

2. Die wirklich entscheidenden Gesichtspunkte 17
a) Die Detentoren in eigenem Interesse 17
α. Das Vorgehen im Rechtswege durch Anstellung der possessorischen Klage 20
β. Anwendung von Selbsthilfe 23
beschränkt durch:
αα. Strafrechtlichen Schutz des Detentors . 23
ββ. Civilrechtlichen Schutz 25
b) Die Detentoren mit reiner Repräsentantenstellung, sog. prokuratorische Detentoren 28
α. Vorgehen im Rechtswege 29
β. Anwendung der Selbsthilfe 30

Schluss 32

Einleitung.

Durch die noch in der Schwebe befindlichen Beratungen zur Schaffung eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich sind die Fragen über den Besitz, welche die Rechtsgelehrten zu allen Zeiten in hervorragender Weise beschäftigt haben, und welche für Gesetzgebung und Rechtssprechung stets von grösster Bedeutung gewesen sind, erneut in den Vordergrund des Interesses getreten.

Insbesondere hat die vielumstrittene Frage über die Beziehungen des juristischen Besitzes zu der Detention bei den beiderseitigen Anhängern der sich schroff entgegenstehenden Ansichten zu lebhaftem Meinungsaustausch Anlass gegeben.

Das der vorliegenden Arbeit zu Grunde liegende Thema behandelt eine der wichtigsten Kontroversen auf diesem Gebiet in der speziellen Fassung: „Kann der juristische Besitzer einer unbeweglichen Sache den Inhaber aus dem Besitz vertreiben?“

Der Beantwortung dieser Frage schicke ich zunächst einige Definitionen und Erläuterungen voraus.

I. Allgemeiner Teil.

Definitionen und Erläuterungen.

1. Der juristische Besitz.

a) Begriff.

Den juristischen Besitz, welcher uns in der Fragestellung zunächst entgegentritt, definiere ich, in Uebereinstimmung mit der jetzt herrschenden Ansicht, als die thatsächliche Herrschaft (technisch „corpus" genannt) einer Person über eine körperliche Sache, verbunden mit dem Willen der Person, die Sache vollständig für sich zu haben, dem animus rem sibi habendi (technisch animus genannt.[1])

Wenn entgegen dieser Auffassung des Besitzes als eines Faktums hervorragende Rechtslehrer dem Besitze die Natur eines Rechtes vindizieren[2]), so dürfte hierzu nicht zum wenigsten der Umstand Anlass gegeben haben, dass an die Thatsache des juristischen Besitzes rechtliche Folgen, in den Quellen zuweilen als „jus possessionis" bezeichnet, geknüpft sind, welche dazu führten, die Idee von einem im Besitze enthaltenen Dualismus von factum und jus hervorzurufen.

---

[1]) Diese Voraussetzungen liegen nur vor bei dem Eigentümer, bei demjenigen, der sich im guten Glauben für den Eigentümer hält, ohne es zu sein (bonae fidei possessor) und bei demjenigen, welcher, obschon er weiss, dass er nicht Eigentümer ist, dennoch so mit der Sache schalten will, wie der Eigentümer (malae fidei possessor).

[2]) So Savigny, „Das Recht des Besitzes", S. 11 ff. u. 24 ff., Ihering, „Geist des römischen Rechts" III, S. 39 u. A.

b) Rechtliche Folgen.

Während die Rechtsgelehrten früherer Zeiten wetteiferten, die grösstmögliche Zahl solcher rechtlichen Folgen des Besitzes zu konstruieren — man brachte es auf 72! — macht sich im Anschluss an das Vorgehen Savigny's, welcher deren nur zwei, die Usukapion und den Interdiktenschutz, seiner Theorie entsprechend von ihm „Rechte des Besitzes" benannt, anerkannte, das entgegengesetzte Bestreben der neueren Schriftsteller geltend, ihre Zahl zu beschränken.

Ausgehend davon, dass als rechtliche Folgen des juristischen Besitzes nur diejenigen in Betracht kommen können, welche an den juristischen Besitz als solchen geknüpft sind, hat die heute herrschende Meinung die Usukapion als Folge lediglich eines qualifizierten juristischen Besitzes und des Ablaufs eines bestimmten Zeitraumes, fallen lassen und betrachtet als einzige rechtliche Folge des Besitzes nur den Interdiktenschutz. Durch ihn wird der Besitzer ohne Rücksicht auf ein ihm etwa zustehendes Recht schon und bloss darum, weil er juristischer Besitzer ist, in dem Besitze gerichtlich geschützt, sodass es auch auf die Qualität des Besitzes gar nicht ankommt (Randa, S. 83 ff.).

Bezüglich des Interdiktenschutzes, über dessen Grund von den bedeutendsten Rechtsgelehrten gerade unserer Zeit die verschiedensten Theorien aufgestellt sind, so insbesondere von Savigny, Puchta, Bruns, Ihering, sei noch im allgemeinen bemerkt, dass derselbe durch das Edikt des Prätors in Rom eingeführt wurde, und dass die aus demselben sich ergebenden Klagen, — und als solche (actiones) sind die Interdikte schon in klassischer Zeit anzusehen — zerfallen in interdicta „retinendae" und „recuperandae" possessionis und den Zweck haben, den juristischen Besitzer gegen Eigenmacht und Vertrauensbruch zu schützen.

Mit Rücksicht auf diesen, ihm zu Teil werdenden Interdiktenschutz würde eine Erklärung des juristischen Besitzes also folgendermassen lauten: „der juristische Besitz ist die thatsächliche Herrschaft (corpus) einer Person über eine körperliche Sache, mit dem «animus rem sibi habendi» (animus) und geschützt durch die possessorischen Interdikte."

2. Die Innehabung.

Wenden wir uns nun zur Begriffsbestimmung der Innehabung, gewöhnlich mit „Detention“ bezeichnet, so ist dieselbe nach der heute herrschenden Meinung als die thatsächliche Herrschaft einer Person über eine körperliche Sache, aber ohne den Willen der Person, die Sache vollständig für sich zu haben, anzusehen. Es entbehrt hier die Person, Inhaber oder gewöhnlich „Detentor“ genannt, dieses Willens und übt den Besitz in der Absicht aus, die Sache für den juristischen Besitzer (ihm gegenüber technisch wohl als „dominus“ bezeichnet) innezuhaben, also mit dem „animus rem alieno nomine habendi.“

Aus dem Angeführten ergiebt sich, dass juristischer Besitz und Detention sich ihrer juristischen Natur nach wesentlich voneinander unterscheiden, da bei ihnen der „animus“ der die thatsächliche Herrschaft ausübenden Person ein grundsätzlich verschiedener ist.[1])

Viel bedeutsamer jedoch für das praktische Rechtsleben erscheint der Unterschied beider bezüglich der sich aus ihnen ergebenden rechtlichen Folgen. Denn während, wie gezeigt wurde, der juristische Besitz als solcher Gegenstand der Gesetzgebung und die Regelung der Besitzverhältnisse ein Teil des Civilrechts geworden ist, fällt für die Detention als solche der Interdiktenschutz völlig hinweg.

---

[1]) Im Gegensatze zu dieser zur Zeit herrschenden Meinung hat Ihering in seiner Schrift „Der Besitzwille“ und ebenso namentlich Baron in den Jahrbüchern für Dogmatik etc. 29. u. 30. Band, die Theorie aufgestellt, dass der Unterschied zwischen juristischem Besitze und Detention nicht in der Verschiedenheit des animus der die thatsächliche Herrschaft ausübenden Personen begründet sei, sondern, dass diese Anschauung von den römischen Juristen Paulus allein gehabt habe. Besitz sei überall dort anzunehmen, wo aus praktischen Motiven das Bedürfnis nach Schutz gegen Eigenmacht und Vertrauensbruch vorhanden sei, blosse Detention dort, wo dieses Bedürfnis fehle (Baron, Pand. § 112). Auf diese Streitfrage näher einzugehen, möchte den Rahmen dieser Arbeit überschreiten.

Nach römischem Rechte ist der Detentor bei Störungen durch Eigenmacht oder Vertrauensbruch in seiner Eigenschaft als blosser Detentor nicht selbst in der Lage, sich diesen gegenüber durch Anstellung der possessorischen Klagen zu schützen[1]); er ist vielmehr lediglich darauf angewiesen, seinem juristischen Besitzer (dominus) es zu überlassen, für ihn mit denselben einzutreten; kurz, die Detention als solche entbehrt jedes Schutzes durch possessorische Klagen.[2])

Die Wandlungen, welche dieser Grundsatz im Anschlusse an die neuere Rechtsanschauung durch die dem kanonischen Rechte entstammende actio spolii erfahren hat, werden unten näher dargelegt werden.

Hält man zunächst die im römischen Rechte begründete Annahme des mangelnden Klageschutzes des Detentors Dritten gegenüber fest, so könnte man des weiteren zu dem Schlusse kommen, dass der Detentor namentlich auch seinem juristischen Besitzer auf Gnade oder Ungnade ergeben sei, und dass es diesem daher sogar jederzeit zustehe, wenn es ihm so gefiele, den Inhaber aus dem Besitze zu vertreiben.

3. Das Vertreiben.

Vertreiben fasse ich hier nicht lediglich als das eigenmächtige Handeln des juristischen Besitzers gegenüber dem Inhaber auf,

[1]) Vergl. Bruns, Besitzklagen, S. 226: „Das römische Recht giebt dem Detentor die Besitzklagen, namentlich das interdictum unde vi entschieden nicht."

[2]) Die angeführten Voraussetzungen der Detention, auf unbewegliche Sachen beschränkt, liegen unbestritten vor bei der locatio-conductio, dem commodatum, nach l. 1 § 1 Dig. (13,6) auch an unbeweglichen Sachen, event. nach der Ansicht der Parteien beim precarium, mandatum, der negotiorum gestio, usus fructus und usus, von denen die beiden letzten insofern von modifizierter juristischer Natur sind, als man dem Usufruktuar und Usuar wenigstens den Besitz ihres Rechtes zugestand. (Sehr bestritten ist dagegen die Frage, welche juristische Natur Emphyteuse und Superficies in Beziehung auf juristischen Besitz und Detention haben.) Hervorzuheben ist besonders noch die nach dem Preuss. Allgem. Landrecht in der neueren Doktrin fast allgemein gebräuchliche Einteilung der Detentoren in solche, welche die Detention in eigenem Interesse ausüben, mit dem animus re sibi utendi, fruendi und solche mit reiner Repräsentantenstellung ohne Nutzungsrecht im eigenen Interesse.

sondern nicht minder und in erster Linie als das Vorgehen im ordentlichen Rechtswege.[1])

a) Der Rechtsweg.

Da es sich in unserer Frage um juristischen Besitz als solchen ohne Rücksicht auf etwa mit ihm verbundene Rechte handelt, so kommen als Klagen gegenüber dem Inhaber nur die possessorischen Interdikte in Betracht. Zwar hat L. Schmidt in seiner Schrift: „Ueber das possessorische Klagerecht des juristischen Besitzers gegen seinen Repräsentanten" bei seiner Interpretation der Stellen: l. 12 u. l. 18 Dig. de vi (43, 16) von Marcellus und Papinian und l. 3 § 3 Dig. uti possidetis (43, 17) von Ulpian, in welchen er Ausnahmefälle für Miete und Depositum finden wollte, den übrigen juristischen Besitzern den Interdiktenschutz gegenüber ihren Detentoren abgesprochen und sie auf die aus dem zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfte entspringenden, also petitorischen Klagen verwiesen, allein die angeführten Stellen lassen, wie Wendt a. a. O. treffend bemerkt, in keinem Punkte eine Besonderheit des Mietsverhältnisses erkennen, und der Versuch L. Schmidt's dürfte als misslungen zu bezeichnen sein. Dies bestätigt vollauf namentlich auch die generell gefasste Strafbestimmung der l. 10 cod. (8, 4) durch die Worte „nec conductoribus et alienae possessionis detentoribus impune procedere etc.", worin die übrigen Detentoren dem Mieter gleichgestellt sind.

Wir sehen also, dass einerseits die Interdikte überhaupt dem juristischen Besitzer gegen den Inhaber zustehen, andererseits das „Vertreiben" im Sinne des Themas nicht zum wenigsten durch die Anstellung eben dieser Interdikte herbeigeführt werden kann; welche Schranken jedoch der konkreten Anwendung dieser possessorischen Klagen in unserem Falle gesetzt sind, wird im besonderen Teile der Abhandlung näher dargelegt werden.

[1]) S. a. Ziebarth, Die Realexekution u. s. w., S. 20 und Einleitung hierzu, S. V; ferner Wendt, Faustrecht, Jahrbücher von Ihering, Bd. XXI, S. 232; Thon, Rechtsnorm, S. 313; Exner, Krit. Vierteljahrsschrift XXII. Bd, S. 67.

b) Die Selbsthilfe.

Dass, wie bereits erwähnt, neben dem Vorgehen im Rechtswege für den juristischen Besitzer auch Eigenmacht, technisch Selbsthilfe genannt, in Betracht kommt, soll im Folgenden begründet werden.

α. Begriff.

Fragen wir zunächst nach dem Inhalte des Begriffs der Selbsthilfe[1]), so ist mit Baron zu antworten: „Selbsthilfe ist die thatsächliche Verwirklichung eines wirklichen oder vermeintlichen Rechtes, herbeigeführt durch den Angriff einer Privatperson auf die Person oder Sache eines anderen.“ (Pand. § 77.)

Eine Handlung der Selbsthilfe erscheint demnach nicht als Ausfluss eines individuell bestimmten Rechtes, welches der die Selbsthilfe ausübenden Person zusteht, sondern entspringt vielmehr dem Rechte der Persönlichkeit.

Was die Erlaubtheit der Selbsthilfe überhaupt betrifft, so ist eine Einigung der Juristen unserer Zeit in dieser Frage bis heute nicht zustande gekommen, doch sieht die herrschende Meinung, energisch zuerst von Puchta[2]), dann von Windscheid[3]), Dernburg[4]), Wendt[5]) u. A. vertreten, die Selbsthilfe im Prinzip so-

[1]) Die ebenfalls unter den Begriff der Selbsthilfe „im weiteren Sinne“ im Gegensatz zu der im Obenstehenden verstandenen Selbsthilfe „im engeren Sinne“ subsumierte Selbstverteidigung in Bezug auf den Besitz, von den neueren Kriminalisten „Besitznotwehr“ genannt, und von den römischen Juristen aus dem „jus naturale“ (quod natura omnia animalia docet) hergeleitet, war als Analogon der strafrechtlichen Notwehr zu allen Zeiten gestattet, kommt jedoch bei der vorliegenden Arbeit nur insofern in Betracht, als die Frage zu beantworten ist, ob und inwieweit der Inhaber befugt ist, sich gegen den juristischen Besitzer zu verteidigen, der ihn selbsthilflich aus der Inhabung vertreiben will.

[2]) Diesem Gedanken verlieh zuerst Puchta (Pand. § 80) treffenden Ausdruck durch den Satz: „Eine Handlung ist an sich und abgesehen von besonderen Rechtsvorschriften nicht schon darum widerrechtlich, dass sie unter jenen Begriff (Eigenmacht) fällt, sich als Selbsthilfe darstellt“ und „Umgekehrt macht der Umstand, dass sie zum Schutze eines Rechtes vorgenommen ist, eine unerlaubte Handlung, namentlich Gewalt, nicht zu einer erlaubten.“

[3]) Windscheid, Pandekten, Bd. I, § 123.

[4]) Dernburg, Pandekten, Bd. I, S. 290 ff.

[5]) Wendt, Lehrbuch der Pandekten, S. 229 ff.

wohl für das römische Recht, als in noch weiterem Umfange auch für das heutige gemeine Recht als erlaubt an und erklärt sie nur dann für verboten, wenn zu ihrer Durchführung unerlaubte Mittel angewandt werden.

β. Römisches Recht.

Die Gegner dieser herrschenden Ansicht, so Böcking[1]), Unger[2]) u. A. stützen sich darauf, dass das römische Recht die Selbsthilfe, als in einem wohlgeordneten Staate unzulässig, grundsätzlich verboten habe, und dass die durch dasselbe eingeführten Privatstrafen der Selbsthilfe auch für das gemeine Recht noch in Geltung ständen.

Hiergegen ist nach Windscheid zu bemerken, dass die römischen Privatstrafen des decretum divi Marci l. 7 Dig. (48,7) und das Gesetz der Kaiser Valentinian, Theodosius und Arcadius l. 7 cod. (8,4) keine prinzipiellen Verbote der Selbsthilfe enthalten, sondern nur gewisse Fälle der Selbsthilfe mit Strafe bedrohen. Auch ist kaum anzunehmen, dass ein Volk, von dem Ihering (Geist des römischen Rechts § 11) mit Recht anführt, es habe ursprünglich die Selbsthilfe zum System erhoben, zu Gunsten der Staatsraison im Laufe der Zeit ganz und gar auf dieses Recht verzichtet habe.

γ. Heutiges Recht.

Was ferner die von den Gegnern behauptete Geltung der römischen Privatstrafen der oben angeführten Gesetze betrifft, so nimmt die heute herrschende, von Windscheid, Dernburg, Wendt (a. d. a. Orten) u. A. vertretene Meinung an, dass dieselbe mit dem Inkrafttreten des Reichsstrafgesetzbuches weggefallen sind. Das Reichsstrafgesetzbuch schliesst sich der von Puchta formulierten, oben angeführten Theorie an; es bedroht die Selbsthilfe an sich nicht mit Strafe, wohl aber werden, obschon es keinen besonderen Abschnitt über die Selbsthilfe im allgemeinen enthält, die schwereren Erscheinungsformen der Eigenmacht in einer Reihe

---

[1]) Pandekten-Grundriss, Bd. I, § 129.

[2]) System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, Bd. II, § 111.

von Paragraphen, so § 113, 114, 123, 124, 137, 201, 240, 249, 303 als besondere Delikte unter Strafe gestellt.

Da nun nach § 2 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Reichsstrafgesetzbuche das Reichsstrafgesetzbuch das Landesstrafrecht in soweit ausschliesst, als letzteres Gebiete berührt, welche Gegenstand der Reichsstrafgesetzgebung sind, so ist also auch diese Materie für das heutige Recht als geordnet anzusehen.

Wenn auch die vorangeführte Begründung vom theoretischen Standpunkte aus mehrfach Widerspruch gefunden hat und namentlich auch von Binding[1]) und Thon[2]) heftig angegriffen wurde, so war damit, wie Dernburg sagt, für die Praxis, welche die Geltung der römischen Privatstrafen in Deutschland auch schon vor dem Inkrafttreten des Reichsstrafgesetzbuches keineswegs allgemein anerkannte, eine Handhabe gegeben, um von jenen Privatstrafen fortan vollends abzusehen. (Pand. I § 125).[3])

Aus den oben angeführten Paragraphen des Reichsstrafgesetzbuches ergiebt sich nun, dass die Selbsthilfe nur dann mit Strafe bedroht wird, wenn sie widerrechtlich ist. Dies gilt namentlich auch von ihrer Anwendung Sachen gegenüber, so dass keineswegs immer an unmittelbares Einwirken auf die Person zu denken ist[4]), sondern auch andere Selbsthilfehandlungen in Betracht kommen, z. B. in Anwendung auf unsere Frage: Das Einreissen eines Hauses, Bestellen eines Ackers u. dergl. Stets aber muss berücksichtigt werden, dass Gewalt gegen die Person immer strafbar ist mit Ausnahme des Falles der Notwehr, § 53 R.-Str.-G.-B.

Auch ist allgemein hervorzuheben, dass gegenüber der Eigenmacht des juristischen Besitzers der Detentor sich überall dort verteidigen kann, wo ein Notstand im Sinne des Reichsstrafgesetzes vorliegt, z. B. bei Erkrankung eines Angehörigen des Mieters derart, dass die verlangte Räumung der Mietswohnung nur mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben des Erkrankten ausführbar wäre.

---

[1]) Handbuch des Strafrechts I, S. 318, 330.

[2]) Rechtsnorm und subjektives Recht, S. 33.

[3]) Vergl. auch Reichsgerichtsentscheid., Bd. XI, S. 224, Bd. XVIII, S. 218.

[4]) Vergl. hierüber Reichsgerichtsentscheid., Bd. III, S. 179, Bd. IX, S. 58.

Nach § 54 des R.-Str.-G.-B. bleiben in solchen Fällen Handlungen des Detentors, durch welche er die Eigenmacht des juristischen Besitzers, auch die an sich berechtigte, abzuwenden sucht, straflos.[1])

Inwieweit das Moment der Widerrechtlichkeit der Selbsthilfe für das „Vertreiben" in Betracht kommt, soll im Fortgang der Abhandlung näher geprüft werden.

[1]) S. a. Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, S. 98 ff.

II. Besonderer Teil.

Beantwortung der gestellten Frage.

1. Quellenstellen von nur scheinbarer Bedeutung.

Gehen wir nach diesen vorbereitenden allgemeinen Erörterungen nunmehr zu dem speziellen Teil, der Beantwortung der gestellten Frage über, ob der juristische Besitzer als solcher mit den genannten Zwangsmitteln — Rechtsweg und Selbsthilfe — den Inhaber einer unbeweglichen Sache aus dem Besitz vertreiben kann, so ist zunächst hervorzuheben, dass in den Quellen gewisse Entscheidungen vorliegen, welche für die unbedingte Bejahung der Frage zu sprechen scheinen.

Für die unbedingte Bejahung spricht anscheinend zunächst l. 25 § 1 Dig. (41, 2): „nec inter colonum et servum nostrum, per quem possessionem retinemus, quicquam interest", sodann namentlich der in den Stellen l. 25 § 1, l. 32 Dig (19, 2), l. 59 § 1 Dig (7, 1), l. 9 cod. (4, 65) enthaltene Grundsatz des römischen Rechtes „Kauf bricht Miete." Diese Bestätigung erweist sich jedoch bei genauerer Prüfung als eine nur scheinbare.

Diese Stellen erörtern, was bei der überwiegenden Häufigkeit und grossen praktischen Bedeutung der in ihnen behandelten Fälle wohl begreiflich ist, das Verhältnis von juristischem Besitz und Detention für locatio-conductio. Da letztere als das Prototyp der Detention sich darstellt, so wollen wir, der Behandlung des corpus juris folgend, insbesondere die einschlagenden Grundsätze der locatio-conductio in Hinsicht auf das Thema der Arbeit hier näher entwickeln.

Was zunächst die Stelle l. 25 § 1 Dig. (41, 2) betrifft, so ist dieselbe von Ziebarth a. a. O. S. 16 dahin interpretiert worden: „Der Detentor ist, solange er nur Detentor sein will, dem Besitzer gegenüber ein Nichts, der Besitzer kann ihn jeden Augenblick verdrängen, und es bedarf dazu weder der Gewalt noch der Klage; der Detentor wird erst etwas hinsichtlich der Sache, sobald er sie für sich haben will, aber jeder solcher Versuch enthält selbst eine Anmassung des Besitzes, folglich eine Besitzstörung, welche durch Gewalt und Interdikte abgewehrt werden darf."

Dieser Auffassung ist vor allem Degenkolb[1]) beigetreten, indem er sagt: „Die Detention, in rücksichtsloser Schärfe aufgefasst, ist partielle Sklaverei. In ihr unterwirft das Subjekt seinen Willen schlechterdings dienend einem fremden Willen; der Wille des Detentors kommt dem Willen des possessor gegenüber rechtlich nicht in Betracht; sobald er einen eigenen Willen fasst, hört er auf Detentor zu sein; er verwandelt sich in den Besitzer."

Zur Widerlegung dieser, in ihren Konsequenzen nach meiner Ansicht unhaltbaren Auffassung ist vor allem darauf hinzuweisen, dass das „Für sich haben Wollen" Ziebarth's keineswegs, wie er annimmt, mit einer Umwandlung des „animus rem alieno nomine habendi" in einen „animus rem sibi habendi" und folglich einer Besitzstörung zusammenfallen muss. Es ist vielmehr, wenn der Mieter sich den Genuss der Sache zu erhalten strebt, der Fall, in welchem er dies auf Grund des nunmehr angenommenen animus rem sibi habendi thut, sehr wohl von demjenigen zu unterscheiden, in welchem er lediglich auf Grund des ihm kontraktlich zugestandenen Nutzungsrechtes in seiner Position beharrt.[2]) In letzterem Falle fordert der Inhaber nichts anderes als bei Eingehung des Kontraktes. Gerade sein Verbleiben in der Detention

---

[1]) Exner, Kritische Vierteljahrsschrift, Bd. IX, S. 225—228.

[2]) Vergl. l. 20 Dig. (41, 2) . . . alias videbitur possessione dominum intervertisse, alias contra. Nam nec tunc quidem semper dominus amittit possessionem, cum reposcenti ei commodatum non redditur; quid enim si alia quaepiam fuit justa et rationabilis causa non reddendi, non utique ut possessionem ejus interverteret.

mit dem ausdrücklichen „animus rem alieno nomine habendi“ widerspricht nicht nur nicht den Gerechtsamen des Besitzers, sondern dient im Gegenteil zu ihrer Bekräftigung und Bestätigung. Denn, wenn die Detention überhaupt mit dem Besitze verträglich ist, so kann das Begehren einer Fortsetzung derselben nicht als Besitzanmassung gelten[1]), da das zur Begründung des interdictum unde vi erforderliche, in l. 47 Dig. (41, 2)[2]) von Papinian ausgeführte „possidere neque reddere constituere“, — welches eine treffliche Beschreibung des animus rem sibi habendi enthält, dem auf seiner kontraktlich zugestandenen Stellung beharrenden Mieter nicht untergeschoben werden kann. Ich glaube daher gegenüber der von Ziebarth und Degenkolb aus l. 25 § 1 Dig. (41, 2) gefolgerten Gleichstellung des Mieters mit dem Sklaven mich den Gegenausführungen von Wendt a. a. O. vollständig anschliessen zu müssen. Er sieht mit Recht in dieser Stelle nur eine Veranschaulichung des Satzes, dass der Besitz auch „per liberam personam“ stellvertretend ausgeübt werden könne und hält jede weitere Ausnutzung derselben für Übertreibung. Für Wendt's Auffassung spricht an sich schon die verschiedene Art und Weise der Nutzung, bei dem Sklaven im allgemeinen im Interesse des Herrn, beim Mieter für eigene Rechnung.

Was ferner die Stellen l. 25 § 1, l. 32 Dig. (19, 2), l. 59 § 1 Dig. (7, 1), l. 9 cod. (4, 65) betrifft, so kommen dieselben für die gestellte Frage gleichfalls nicht in Betracht und können daher ebensowenig die oben angeführte Annahme rechtfertigen.

Handelt es sich doch hier um die Singularsuccessoren des Vermieters im Falle eines Verkaufes der vermieteten, unbeweglichen Sache, und es besagen die obigen Quellenstellen, dass es diesen Singularsuccessoren zustehe, jederzeit den Inhaber aus dem Besitz zu vertreiben (repellere, prohibere).

---

[1]) Wendt, Faustrecht a. a. O. S. 240; ferner Windscheid, § 400 Anm. 7; a. M. Exner, Kritische Vierteljahrsschrift VII, S. 65.

[2]) Si rem mobilem apud te depositam aut ex commodato tibi, possidere neque reddere constitueris, confestim amisisse me possessionem vel ignorantem responsum est [l. 47 Dig. (41, 2)].

Da unsere Frage jedoch für den Fall des juristischen Besitzes als solchen gestellt ist, so ist vor allem zu untersuchen, ob diese Singularsuccessoren denn auch juristische Besitzer sind.

Als herrschende Meinung ist anzusehen der Satz, dass nach römischem und gemeinem Rechte die Tradition, welche zur freiwilligen Eigentumsübertragung unter Lebenden nach den Quellen — z. B. l. 20 cod. (2, 3), l. 50 pr. Dig. (6, 1), l. 15 cod. eod. (3, 32) u. a. m. — unumgänglich notwendig ist, nur stattfinden kann, wenn sogenannte „vacua possessio" vorliegt, d. h. wenn die Sache frei ist von der Innehabung eines anderen, mag dieselbe nun mit dem animus rem sibi oder alieno nomine habendi ausgeübt werden.

Der juristische Besitz ist im Gegensatze zum Eigentum stets originär, er kann nicht übertragen werden (weshalb auch seine Qualität von derjenigen des Vorgängers völlig unabhängig ist), so dass der Erwerber in allen Fällen selbst oder durch seinen Stellvertreter das Erfordernis des corpus herstellen muss.[1]) Wenn dieser Grundsatz für die freiwilligen Rechtsgeschäfte unter Lebenden gilt, so findet er nicht weniger bei den Geschäften von Todeswegen Anwendung, und die Geltung bei ihnen trotz ihrer Eigenschaft als „causae favorabiles" beweist gerade seine Berechtigung „cum heredes instituti sumus, adita hereditate omnia quidem jura ad nos transeunt, possessio tamen nisi naturaliter comprehensa ad nos non pertinet" [l. 23 pr. Dig. (41, 2)].

Der Besitz ist ferner ausschliesslich, daher der Satz „plures eandem rem in solidum possidere non possunt" d. h. auf unseren Fall übertragen, der Erwerber kann gegenüber der von seinem Verkäufer eingeräumten Detention den Besitz nicht ergreifen, wenn

---

[1]) Selbst wenn wir für das heutige Recht annehmen, dass die Grundsätze des gemeinen Rechts über die Notwendigkeit der Tradition durch staatliche Einführung des deutschrechtlichen Instituts der Auflassung und der Grundbuchverfassung, wonach Tradition beim Eigentumsübergang von Immobilien hinwegfällt, fast allgemein verdrängt sind, so kann in diesem Falle juristischer Besitz ohne Tradition nicht erworben werden, da das wesentliche Erfordernis seiner Entstehung, die thatsächliche Herrschaft (corpus) nicht vorhanden ist.

ihm dies nicht vom Detentor gestattet wird. Man hat allerdings versucht, durch Einschiebung eines „constitutum possessorium“ über den Detentor hinweg diese Schwierigkeiten zu heben; allein wie Windscheid, welcher in den früheren Auflagen seines Lehrbuches ebenfalls für diese Konstruktion eingetreten war, neuerdings zugesteht, vergebens. Das Charakteristische des constitutum possessorium besteht gerade darin, dass der bisherige juristische Besitzer nunmehr als detentor des Erwerbers den Besitz in der Sache ausüben will. Dies ist ihm aber in vorliegendem Falle unmöglich, da ihm das wichtigste Erfordernis, die reale Grundlage zur Ausübung der Detention, das „corpus“, fehlt; hat doch das letztere sein eigner Detentor für ihn.[1] [2])

Bei der Annahme der Zulässigkeit eines constitutum possessorium würde man daher zu der Ungereimtheit einer Doppeldetention, einer wirklichen und einer fiktiven, gelangen. Die hier vertretene Ansicht wird vollauf bestätigt durch den Satz des Paulus in l. 2 § 1 Dig. (19, 1): „Vacua possessio emptori tradita non intelligitur, si alius in ea legatorum fideive commissorum servandorum causa est aut creditores bona possideant. Idem dicendum est, si venter in possessione sit: nam et ad hoc pertinet vacui appellatio.“

Es soll an diesem Orte nicht unterlassen werden, noch besonders auf den in den angeführten Stellen l. 25 § 1, l. 32 Dig. (19, 2), l. 59 § 1 Dig. (7, 1), l. 9 cod. (4, 65) angewandten Ausdruck für „Vertreiben“: prohibere, repellere aufmerksam zu machen. Von einer Anstellung der Interdikte, wie es doch dem juristischen Besitzer in erster Linie zukäme, ist nicht die Rede. Wenn daher ein „repellere, prohibere“ zugestanden ist, so bezieht

---

[1]) Ähnliches ist bezüglich der Konstruktion einer longa manu traditio zu bemerken.

[2]) Die Stelle l. 30 § 6 Dig. (41, 2), worauf man sich bei Konstruktion des constitutum possessorium stützte, handelt weder von constitutum possessorium überhaupt, noch von einem Widerstande des Mieters gegen die Tradition an den Erwerber; ausserdem giebt hier der Detentor selbst die Detention weiter, was natürlich ebenso gut möglich ist, wie der Fall, dass der juristische Besitzer seinen Detentor zum Detentor eines anderen macht.

sich dies nicht auf den Erwerber in seiner Eigenschaft als juristischen Besitzer, vielmehr kommen bei jenen Bezeichnungen von Rechtsmitteln nur petitorische Klagen in Betracht, wie sie ihm nach heutigem Rechte auf Grund der oben angeführten deutschrechtlichen Institute als dem dinglich berechtigten Eigentümer oder auch nach römischem Rechte auf Grund der Mancipation seitens des Verkäufers zustehen können.

Giebt man also für diese Fälle zu, dass der Erwerber den Inhaber aus dem Besitze vertreiben darf, so ist dies nicht das Resultat seines juristischen Besitzes (den er ja nicht haben kann), sondern jener petitorischen Klagen oder der Selbsthilfe, soweit sie dem dinglich berechtigten Eigentümer zustehen.

Bezüglich der gegnerischen Meinung, welche sich auf l. 3 § 3 Dig. (43, 17) stützt, wonach dem juristischen Besitzer, wenn er die vermietete Wohnung zu Reparaturzwecken betritt, das interdictum uti possidetis zusteht[1]), wenn der Mieter ihn nicht zulässt „testarique dominum non prohibere inquilinum, ne habitaret sed ne possideret", ist mit Wendt a. a. O. zu bemerken, dass auch hier wie bei der auf Seite 13 gegebenen Begründung des interdictum unde vi zu scheiden ist zwischen einer Besitzstörung mit dem animus rem sibi habendi und einer solchen mit dem animus rem alieno nomine habendi. Während gegen den inquilinus wegen „prohibere animo rem sibi habendi, ne possideret" sehr wohl die possessorische Klage begründet wäre, könnte derselbe ein „prohibere animo rem alteri habendi ne habitaret" auf Grund seiner ihm kontraktlich zugestandenen Stellung mit Fug und Recht abwehren, ohne sich dem Interdikte auszusetzen.

---

[1]) Dass das interdictum unde vi nach l. 12 und l. 18 Dig. (43, 16) hier nicht begründet ist, giebt sogar Windscheid zu, welcher im übrigen obenstehende gegnerische Ansicht vertritt, da jene Stellen von dem Falle handelten, in welchem der Mieter nicht kraft seines Mietsrechtes die Sache retinieren, sondern als eigene besitzen will. Wenn demnach Windscheid eine Verschiedenheit des Retentionsgrundes wohl anerkennt, so hat er dennoch nicht für l. 3 § 3 Dig. (43, 17) die analogen Konsequenzen gezogen, sondern will aus dieser Stelle ein interdictum uti possidetis gegen den auf Grund seines Mietsrechtes den Erwerber nicht zulassenden Mieter begründen, vergl. sein Lehrbuch § 400 Anm. 7.

Aus dieser Darstellung ergiebt sich die Richtigkeit der Behauptung, dass die oben angeführten Quellenstellen die unbedingte Bejahung der Frage „kann der juristische Besitzer einer unbeweglichen Sache den Inhaber aus dem Besitze vertreiben“ nur scheinbar enthalten, während ihnen in Wirklichkeit keine Beweiskraft dafür innewohnt. Die Frage beschränkt sich vielmehr lediglich auf das Verhältnis zwischen dem Inhaber und dem juristischen Besitzer, welcher jenem die Detention selbst eingeräumt hat.

2. Entscheidende Gesichtspunkte.

a) Detentoren in eigenem Interesse.

Wird die gestellte Frage auf diesen Fall begrenzt, so ist ihre Beantwortung eine verschiedene, je nachdem es sich, entsprechend den obigen Ausführungen, um Inhaber handelt, welche eine Forderung auf „uti frui praestare“ haben und zu eigener Nutzung die Detention ausüben, sog. Detentoren in eigenem Interesse, wozu Pächter, Mieter, Commodatare, eventuell der Prekarist gehören, oder aber um Detentoren mit reiner Repräsentantenstellung, mögen sie entgeltlich oder unentgeltlich die Verwaltung, Beaufsichtigung, Bewirtschaftung etc. einer unbeweglichen Sache für den juristischen Besitzer ausüben.

Für die erstere Kategorie ist die Frage zu verneinen, für die letztere zu bejahen.

Bevor indessen in die Beweisführung nach diesen beiden Richtungen eingetreten wird, ist vorauszuschicken, dass von den Detentoren in eigenem Interesse der Prekarist auch für den Fall, dass ihm nach dem Willen der Parteien nur die Detention zusteht[1]), auf Grund der juristischen Natur des „precarium“ eine Stellung einnimmt, welche ihn aus dem Rahmen unserer Betrachtung ausscheiden lässt „precarium est quod precibus petenti utendum conceditur tamdiu quamdiu is qui concessit patitur“ l. 1 pr. Dig. de prec.

[1]) Bekanntlich kann ihm nach dem Willen der Parteien auch abgeleiteter Besitz zukommen.

(43, 26) „sic dat quasi tunc recepturus, cum sibi libuerit precarium solvere“ l. 1 § 2 eod.

Diese Hingabe auf jederzeitigen Widerruf wurde daher im älteren römischen Rechte gar nicht als ein Rechtsverhältnis, sondern als ein Treueverhältnis angesehen, aus welchem eine Kontraktsklage nicht entsprang[1]), keine der Parteien war kontraktlich gebunden. Später erst wurde durch das prätorische Edikt ein „interdictum de precario“ eingeführt, welches, einer vindicatio ähnlich, dem rogatus zustand, um seinem jederzeit möglichen Widerruf bei Weigerung des Prekaristen durch gerichtliche Geltendmachung Nachdruck zu verschaffen, ohne dass es diesem, wie es ja der Natur des Instituts entspricht, möglich gewesen wäre, ein Retentionsrecht in irgend welcher Form geltend zu machen. Ein Einwand auf Grund des vom rogatus bei der Hingabe abgegebenen Versprechens, dem Prekaristen die Sache auf eine bestimmte Zeit zu überlassen, ist daher, wenn wirklich ein precarium und nichts anderes zu konstituieren beabsichtigt war, unzulässig, denn „nulla vis est huius conventionis“ sagt l. 12 Dig. de prec. (43, 26), wenn auch prozessualische Grundsätze einem solchen Vorgehen keineswegs entgegen ständen.

Es ist daher für unsere Erörterung der Prekarist auszuschliessen, weil er nach Vorstehendem in Besitz- und Selbsthilfeangelegenheiten eine von den übrigen Detentoren in eigenem Interesse durchaus abweichende Stellung einnimmt.

Eine gleiche Ausscheidung ist begründet bezüglich des Usufruktuars und des Usuars, da sie infolge des ihnen zu Teil werdenden Schutzes ihres Rechtes nicht mit den übrigen Detentoren rechtlich in eine Linie gestellt werden können; steht denselben doch die actio confessoria in rem zur Seite, durch welche sie gegen jede Verletzung geschützt werden, gleichviel in welcher Weise diese geschieht und gleichviel, ob sie vom Eigentümer der dienenden Sache oder von einem Dritten ausgeht (Baron, Pand., S. 288.)

---

[1]) Selbstverständlich stand dem precarium dans (rogatus) die Eigentumsklage und Selbsthilfe zur Verwirklichung seines Widerrufes zu.

Hiernach kommen für unsere Frage nur die anderen oben genannten Detentoren in eigenem Interesse in Betracht. Da die Quellen aus früher angeführten Gründen in erster Linie den Fall der locatio-conductio behandeln, sei auf dieselbe auch in der nachstehenden Ausführung der Schwerpunkt gelegt.

Entsprechend den früheren Darlegungen, wonach ein „Vertreiben" sowohl durch Anstellung der possessorischen Klage, als mittelst Anwendung von Selbsthilfe denkbar ist, fragen wir zunächst „kann der locator (und analog auch der Commodant) einer unbeweglichen Sache in seiner Eigenschaft als juristischer Besitzer, also mittelst der possessorischen Klage, den conductor (Commodatar) als den Inhaber aus dem Besitz vertreiben?

Es sind hier zwei Fälle zu unterscheiden, und zwar einmal derjenige, in welchem vor Ablauf der kontraktlich ausbedungenen Miet- oder Pachtzeit der locator den conductor mit possessorischer Klage aus dem Besitze vertreiben will[1]), sodann der andere, in welchem die kontraktlich ausbedungene Mietszeit zwar abgelaufen ist, dem conductor jedoch ein Retentionsrecht auf Grund z. B. von Verwendungen zusteht; beide Fälle können indessen bei ihrer grossen Ähnlichkeit namentlich bezüglich ihrer prozessualischen Behandlung gemeinschaftlich dargestellt werden.[2])

Naturgemäss wird stets das Vorhandensein des animus rem alieno nomine habendi in der Person des Detentors unbedingtes Erfordernis sein.[3]) Würde das letztere Moment fehlen, und der conductor den animus rem sibi habendi annehmen, so läge eine Besitzentziehung vor, auf welche hin der locator mit der possesso-

---

[1]) Dem Fall der noch nicht abgelaufenen Mietspachtzeit dürfte derjenige der sog. relocatio tacita gleichzustellen sein; vergl. hierüber die Ausführungen Windscheid's § 403, Ziff. 3.

[2]) Von einem näheren Eingehen auf denjenigen (dritten) Fall, in welchem sowohl die kontraktlich bedungene Mietszeit abgelaufen ist, als auch dem Pächter ein Retentionsrecht fehlt, kann abgesehen werden, weil hier dem Verpächter gegen den Pächter naturgemäss alle Rechts- und Zwangsmittel zustehen.

[3]) Vergl. hierüber die Ausführungen auf S. 12 u. 13.

rischen Klage wegen Entsetzung unbedingt wie gegen jeden Dritten so auch gegen den conductor durchdringen müsste.[1] [2])

α. Der Rechtsweg.

Abgesehen von einem solchen Falle liesse sich die Frage des Vertreibens bei locatio-conductio (commodat) für unser heutiges Recht, wie bereits angedeutet, unbedingt verneinend beantworten; bezüglich des römischen Rechts ist sie jedoch lebhaft bestritten. Die Mehrzahl der Schriftsteller steht auch für das klassische römische Recht auf dem Standpunkte, dass dem mit possessorischer Klage gegen seinen conductor vorgehenden locator Einreden nicht entgegengesetzt werden können[3]), während andere, wie Ihering, Thon, diesen Grundsatz auf das alte römische Recht beschränken, ihn für die Zeit der Pandekten-Juristen aber als aufgehoben betrachten.[4]) Die Vertreter letztgenannter Ansicht stützen sich hierbei vor allem auf l. 20 Dig. (41, 2), eine Stelle, in welcher Marcellus dem die Detention mit dem animus rem alieno nomine habendi ausübenden Commodatar die Rückgabe der Sache „propter

---

[1]) Vergl. die schon erwähnte l. 47 Dig. (41, 2).

[2]) Selbstverständlich kommen für unsere Frage die Fälle nicht in Betracht, in welchen besondere Umstände oder ein pflicht- oder kontraktwidriges Verhalten des conductors dem locator einen jederzeitigen, auch unzeitigen Rücktritt gestatten, vergl. die einzelnen Fälle bei Windscheid § 402 Ziff. 2.

[3]) So namentlich Ziebarth a. a. O. S. 131, welcher sich für seine Behauptung, dass obligatorische Ansprüche den Detentor nicht berechtigen, dem Besitzer die Sache vorzuenthalten, namentlich auf l. 12 de prec. (43, 26) stützt. Für das precarium ist naturgemäss jener Satz, wie wir früher nicht ohne Absicht näher ausgeführt haben, richtig, da dies der individuellen Natur dieses Instituts entspricht; ebenso selbstverständlich ist es aber auch, dass diese Entscheidung nicht für juristisch gänzlich anders geartete Rechtsverhältnisse generalisiert werden darf, was Ziebarth freilich für richtig zu halten scheint.

[4]) Eine bezeichnende Analogie für die Fortbildung des römischen Civilprozesses auf diesem Gebiete findet sich namentlich im Sachenrechtsprozess. Die Ungelenkigkeit des Prozesses der älteren Zeit, welchen Ihering durch den Satz: „Ein Prozess, eine Frage“ trefflich charakterisiert, hat in späterer Zeit einer grösseren Geschmeidigkeit Platz gemacht; der klassische römische Prozess lässt eine Kreuzung sachenrechtlicher Intention und Exzeptionen auf Grund obligatorischer Verpflichtungen zu. Vergl. Thon a. a. O. S. 310.

justam et rationabilem causam“ zu verweigern gestattet. Zahlreich sind die Kontroversen über die Bedeutung und Erklärung dieser „justa et rationabilis causa“, zumal dieselbe von Marcellus auch in l. 20 h. t. zu demselben Zwecke, nämlich um der unzeitigen Vornahme von Besitzhandlungen seitens des juristischen Besitzers oder dessen Beauftragten wirksam entgegenzutreten, angeführt wird. Die ältere Doktrin, wie sie bei Glück angeführt ist, und welcher auch Windscheid in I. Auflage seiner Pandekten huldigte, sieht hierin eine Retention auf Grund des Mietsvertrages (dieselbe wird auch heute noch von namhaften Juristen vertreten), während in neuerer Zeit, im Anschluss namentlich an die Ausführungen Degenkolb's[1]), die Ansicht, dass man nur an eine Retention auf Grund ausserhalb des Mietskontraktes liegender Ansprüche, z. B. wegen Verwendungen, zu denken habe, zahlreiche Anhänger gefunden hat.

Wie man sich aber auch zu diesen das rein römische Recht treffenden Streitfragen stellen mag, für das heutige gemeine Civilrecht ist jedenfalls als überwiegend herrschende Meinung anzusehen, dass der juristische Besitzer (locator), welcher vor Ablauf der kontraktlich ausbedungenen Detentionszeit oder, ohne berechtigte Gegenforderungen befriedigt zu haben, den Inhaber mit possessorischer Klage aus dem Besitze vertreiben will, mit derselben nicht durchdringt.

Stellt er nämlich unter den angeführten Voraussetzungen die possessorische Klage daraufhin an, dass er juristischer Besitzer sei, sein Gegner dadurch, dass er gegen seinen Willen für ihn den Besitz ausüben wolle, ihn im Besitze störe, so bestreitet der Beklagte mit Recht jegliche Voraussetzung zur Anstellung dieser Klage.[2])

Der Beklagte hat nur auszuführen, dass seine Stellung zu der von ihm detinierten Sache jetzt dieselbe wie damals bei der kon-

[1]) Exner, Kritische Vierteljahrsschrift Bd. IX, S. 229.

[2]) Ob man dieses Vorgehen als eine exceptio doli aufzufassen, oder ob man in demselben vielmehr lediglich eine einfache Negation des Klagefundaments zu erblicken habe, ist bei den grossen Bedenken bezüglich der heutigen Geltung der „exceptio doli generalis“, und an eine solche würde man wohl in erster Linie zu denken haben, eine so bestrittene Frage, dass ich von einem Versuch zur Lösung derselben in dem Rahmen dieser Arbeit glaube absehen zu können.

traktlichen Einräumung der Innehabung sei; besondere Umstände, welche den juristischen Besitzer zu einem einseitigen, auch vorzeitigen Rücktritte ermächtigten, lägen nicht vor; wenn also die Detention überhaupt kraft seines Willens mit dem juristischen Besitze des Klägers verträglich sei, könne die kontraktgemässe fernere Ausübung derselben nicht als eine Besitzesstörung angesehen werden. Mit dem Wegfalle des zur Anstellung der possessorischen Klage unerlässlichen Klagefundaments, der Besitzstörung, ist daher der Kläger mit seiner Klage abzuweisen.

Die hier angeführte Meinung teilt u. a. auch Dernburg, Pandekten II, S. 301: „Die Praxis trägt kein Bedenken, dem Mieter, gegen welchen der Vermieter sein possessorisches Rechtsmittel geltend macht, die Einrede aus dem Kontrakte zuzugestehen," vergl. auch Mühlenbruch, Cession, S. 279 Anm. 75, sodann Windscheid bei Entwickelung der für juristischen Besitz und Detention in gleicher Weise geltenden Sätze: „Von der anderen Seite gewährt das thatsächliche Bestehen eines Zustandes demjenigen, welcher ihn mit seinem Willen festhält, den Vorteil, dass er gegen die Klage des Gegners, wie Einreden überhaupt, so namentlich auch einredeweise solche Ansprüche geltend machen kann, durch deren Befriedigung die Durchführbarkeit des gegnerischen Anspruchs rechtlich bedingt ist (sog. Retentionsrecht)", Pand. I, S. 420, ferner vor allem derselbe in Bd. II, S. 455. „Wenn aber aus der eigenen Erklärung des Vermieters in der Klage eine Verpflichtung desselben, dem Mieter die Sache zu lassen, hervorgeht, kann dem letzteren nicht verwehrt werden, diese Verpflichtung auch gegen die possessorische Klage einredeweise geltend zu machen."[1])

[1]) Letztere Stelle giebt Ihering, „Der Besitzwille", S. 440 zu der Bemerkung Anlass, dass dies doch stets der Fall sei, indem er ausführt, dass der Kläger, um die possessorische Klage gegen jemanden zu erheben, der sich thatsächlich im Besitze der Sache befindet, den Nachweis zu bringen habe, der Beklagte besitze entweder von ihm, d. i. als injustus possessor vi, clam, precario, oder für ihn, d. i. als Detentor in seinem Namen. Die Klage in erster Form zu erheben wäre für den juristischen Besitzer in unserem Falle völlig sinn- und zwecklos, da er sofort mangels Klageveranlassung abgewiesen würde; will er dagegen die Klage in zweiter Form erheben, so hat er die causa detentionis immer

Ein etwaiges Bedenken, dass durch das oben geschilderte Vorgehen des Beklagten eine unzulässige Hineinziehung petitorischer Elemente in einen possessorischen Prozess stattfinde, ist nach meinem Ermessen unbegründet, da der Mieter, welcher sich in dieser Weise verteidigt, doch lediglich die das Klagefundament bildende Besitzstörung, die vis, bestreitet.

β. Die Selbsthilfe.

Fragen wir uns nun, ob es dem juristischen Besitzer zusteht, mittelst Anwendung von Selbsthilfe den Inhaber aus dem Besitze zu vertreiben.

Die Stellung des römischen Rechtes zu der Frage der Erlaubtheit der Selbsthilfe ist bereits im allgemeinen Teile der Abhandlung zur Sprache gebracht worden, es erübrigt daher, an dieser Stelle die Frage für das heutige gemeine Civilrecht zu beantworten.

Dabei ist von dem oben näher ausgeführten Gedanken auszugehen, dass Selbsthilfe an sich prinzipiell erlaubt ist, und das Reichsstrafgesetzbuch nur diejenigen einzelnen Fälle der Selbsthilfe mit Strafe bedroht, welche widerrechtlich sind.

αα. Strafrechtlicher Schutz.

Welche Strafbestimmungen des Reichsstrafgesetzbuches sind es nun, die in Anwendung kommen können für den Fall, dass der juristische Besitzer eigenmächtig den Inhaber aus dem Besitze vertreibt? Zunächst ist es § 240 R.-Str.-G.-B., welcher bestimmt: „Wer einen anderen widerrechtlich durch Gewalt oder durch Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahre oder mit Geldstrafe bis zu sechshundert Mark bestraft“; dabei ist, wie bereits oben angedeutet, nicht so sehr an „vis absoluta“

---

geltend zu machen, also beim Mieter den Mietskontrakt. Das Fortbestehen dieser von ihm selbst eingeräumten Verpflichtung wird aber nach allgemeinen Grundsätzen so lange angenommen, bis er selbst das Aufhören derselben dargethan hat, d. h. er hat, um mit der possessorischen Klage durchzudringen, den Nachweis zu liefern, dass das Mietsverhältnis beendet, der Zeitpunkt zur Geltendmachung seines Rückforderungsrechtes gekommen ist. (Ihering, S. 440, 441.)

gegen die Person, welche mit Ausnahme des Falles der Notwehr immer strafbar ist, zu denken, sondern namentlich an diejenigen Fälle, in welchen eine zunächst an Sachen verübte Gewalt mittelbar oder in ihrer Wirkung eine Richtung gegen die Person des Genötigten hat und mit dem beabsichtigten Erfolg in ursprünglichem Zusammenhange steht.[1])

Für die Anwendung des § 240 R.-Str.-G.-B. auch in letzterer Hinsicht hat sich das Reichsgericht in Bd. IX, S. 58 seiner Entscheidungen ausgesprochen, indem es hier den Vermieter wegen Nötigung bestrafte, welcher, um den Mieter nach der Kündigung zum Ausziehen zu zwingen, Thüren und Fenster der Mietwohnung aushob. In seinen Entscheidungsgründen bekämpft es namentlich die irrige Ansicht, dass zum Thatbestand des § 240 R.-Str.-G.-B. nur eine unmittelbar gegen die Person, nur an der Person verübte Gewalt zu verstehen und jede andere Art der Gewaltanwendung ungeeignet sei, den Thatbestand strafbarer Nötigung zu erfüllen.

Praktische Fälle solcher nur mittelbar gegen die Person gerichteter Eigenmacht, welche dem Inhaber die fernere Ausübung der Detention unmöglich machen, ihn also zu einer Unterlassung nötigen, sind z. B. das Abreissen des vermieteten Hauses, das Versperren des zum verpachteten Grundstücke führenden Weges, das Bebauen oder Unterwassersetzen des verpachteten Ackers u. s. w., alles Besitzhandlungen, welche stets dann den Thatbestand des § 240 R.-Str.-G.-B. erfüllen, wenn der juristische Besitzer auf die Vornahme derselben kein Recht hat, das Moment der Widerrechtlichkeit also vorliegt.

Ferner ist wohl zu beachten, dass in den vorangeführten Beispielen eventuell auch der Thatbestand des § 123 R.-Str.-G.-B. „Wer in die Wohnung, in die Geschäftsräume oder in das befriedete Besitztum eines Anderen oder in abgeschlossene Räume, welche zum öffentlichen Dienste bestimmt sind, widerrechtlich eindringt, oder wer, wenn er ohne Befugnis darin verweilt, auf die Aufforderung des Berechtigten sich nicht entfernt, wird wegen Haus-

[1]) Vergl. Reichsgerichtsentscheidungen in Strafsachen Bd. III, S. 179.

friedensbruchs mit Gefängnis bis zu drei Monaten oder mit Geldstrafe bis zu dreihundert Mark bestraft" vorliegen kann, da derselbe auch das Verhältnis von Mieter und Vermieter betrifft, so Berner, Strafrecht S. 388 „Der Mieter darf selbst den Vermieter hinausweisen, wenn dieser über seine Befugnisse hinaus (hier zum Zwecke der Vertreibung) in der Wohnung verweilt."

Auch der Thatbestand des § 303 R.-St.-G.-B. „Wer vorsätzlich und rechtswidrig eine fremde Sache beschädigt oder zerstört, wird mit Geldstrafe bis zu eintausend Mark oder mit Gefängnis bis zu zwei Jahren bestraft" wird wohl nicht allzu selten beim „Vertreiben" vorliegen, da z. B. beim Abreissen eines Hauses der Eigenmächtige durch das Bedenken, vielleicht auch eine fremde Sache mit zu zerstören, wohl nicht von seinem Vorhaben zurückschrecken wird.

Aus dem Gesagten ergiebt sich daher, dass die angeführten Paragraphen des Reichsstrafgesetzbuches sich nachdrücklichst gegen gewisse Erscheinungsformen der widerrechtlichen Selbsthilfe wenden und demnach dem Detentor in eigenem Interesse aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und allgemeinen Wohlfahrt gegen den ihn eigenmächtig und widerrechtlich vertreibenden juristischen Besitzer angemessenen Schutz gewähren.

ββ. Civilrechtlicher Schutz.

Eine andere, viel bestrittene Frage aber ist es, ob dem mittelst Eigenmacht von seinem juristischen Besitzer vertriebenen Inhaber einer unbeweglichen Sache ein civilrechtlicher Schutz zu gewähren ist.

Im römischen Rechte war der vor Ablauf der kontraktlich ausbedungenen Detentionszeit seines Besitzes einmal eigenmächtig entsetzte Inhaber dem juristischen Besitzer gegenüber lediglich auf die ihm zustehende actio conducti, commodati etc. angewiesen, deren Erfolg ja nach römischem Rechte, wie im römischen Civilprozess überhaupt, nicht über eine Interessekondemnation hinauszugehen vermochte. Ein Anspruch auf Wiederherstellung des kontraktlich zugesicherten Zustandes, also auf Rückgängigmachung der einmal

vollzogenen Austreibung, stand dem Inhaber nicht zu. Dieser Grundsatz, welcher lediglich die grössere physische Machtentfaltung über das Fortbestehen eines Rechtszustandes entscheiden liess, wurde im Mittelalter durch das kanonische Recht zuerst in Italien, dann auch infolge der Rezeption in Deutschland wesentlich modifiziert. Mit einer Steigerung des rekuperatorischen Besitzschutzes überhaupt wurde namentlich auch dem Detentor als solchem ein nicht bloss einredeweiser, sondern auch durch Klage durchführbarer rechtlicher Schutz gewährt.[1])

Im Anschluss an die durch den „canon Redintegranda" c. 3 C. 3 qu. 1. eingeführte sog. exceptio spolii, womit man die Zurückerstattung des Entrissenen indirekt zu erzwingen suchte, entwickelte sich bald eine selbstständige Klage, die sog. condictio ex canone, später allgemein Spolienklage benannt, welche die Restitution direkt erzwang. Dieselbe kam nicht nur dem juristischen Besitze, sondern auch der Detention in eigenem Interesse zu, und es war zu ihrer Begründung nicht Gewalt gegen die Person erforderlich, vielmehr genügte jede unbefugte Entziehung des Besitzes wider den Willen des bisherigen Besitzers resp. Inhabers.[2])

Diese Klage fand in Deutschland um so leichter Eingang, als sie den Grundsätzen des deutschen Rechts (Sachsenspiegel), welches dem Detentor in eigenem Interesse die Gewere mit Rechtsschutz gewährte, vollkommen entsprach.

Allein man ging in ihrer Ausdehnung sowohl in subjektiver als in objektiver Richtung zu weit. Schon im Anfange des 18. Jahrhunderts erhob die Doktrin, insbesondere Böhmer und später Savigny, gegen die vielfach unberechtigte Übertreibung des Detentionsschutzes, wie ihn die Praxis gewährte, lebhaften Einspruch, welcher soweit ging, die Berechtigung einer Spolienklage überhaupt zu leugnen und sie mit dem interdictum unde vi auf eine Stufe zu stellen.

---

[1]) Über die Entwickelungsgeschichte vergl. Bruns, „Das Recht des Besitzes", S. 127 ff.

[2]) Vergl. Seuffert's Archiv, Bd. XVI, S. 221, sodass auch die oben angeführten anderen Fälle störender Besitzhandlungen in Betracht kommen.

Was unser heutiges Recht betrifft, so ist man für dasselbe noch zu keinem allgemein anerkannten Abschluss gelangt, es stehen sich vielmehr bezüglich der Berechtigung einer Spolienklage die Meinungen schroff entgegen.

Windscheid, welcher einerseits der Ausdehnung des Besitzschutzes auf den Inhaber die theoretische Berechtigung abspricht, — und bezüglich der Theorie darf seine besonders auf Savigny sich stützende Ansicht wohl als die herrschende angesehen werden —, stellt ihre Geltung in der Praxis unserer obersten Gerichtshöfe [1]) nicht in Abrede, indem er sagt: „Doch zeigt sich in der neueren Theorie und Praxis die Neigung zwischen den Inhabern zu unterscheiden, und den Inhaber in eigenem Interesse, namentlich den Mieter und den Pächter, dem Besitzer gleichzustellen". Pand. I, S. 478.

Gleicher Ansicht sind ferner Dernburg, Ihering, Baron u. a. m.; entgegengesetzter Meinung vor allem Wendt a. a. O., welcher sich in heftiger Polemik gegen eine Geltung der Spolienklage wendet.

Mag man auch die von Wendt vertretene Ansicht für die Theorie als berechtigt anerkennen, so kann durch dieselbe doch nicht die Existenz von Reichsgerichtsentscheidungen negiert werden, wie diejenige in Band V., S. 164, welche sich auf „die Ausbildung, welche die Spolienklage durch die Praxis erhalten hat", stützt.

Es sind ja wohl auch, namentlich in früherer Zeit, Entscheidungen höchster Gerichtshöfe ergangen [2]), welche sich gegen die Anwendung der Spolienklage ausgesprochen haben, allein die oben citierten Worte Windscheid's zeigen uns für die neuere Zeit das entgegengesetzte Bestreben; mit dem Erscheinen eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, dessen Stellung zu dieser Frage wir am Schlusse einer Betrachtung unterziehen werden, möchte wohl jener Streit, wie so mancher andere, nur noch ein historisches Interesse besitzen.

---

[1]) Vergl. Seuffert's Archiv, Bd. XXIV, S. 212, Bd. XXV, S. 7.

[2]) Vergl. Seuffert's Archiv, Bd. I, S. 225, Bd. XXII, S. 147, ferner Roth, Bayrisches Civilrecht, § 134 n. 61.

Stellen wir uns also auf den von der neueren Praxis eingenommenen Standpunkt und erkennen dem Inhaber in eigenem Interesse eine Spolienklage wegen unbefugter Entziehung seines Besitzes zu, so würde dies dem römischen Rechte gegenüber ein ganz bedeutender Fortschritt sein.

Das eigenmächtige „Vertreiben" vor Ablauf der kontraktlich eingeräumten Detentionszeit wird alsdann durch Strafgesetz und civilrechtlichen Schutz auf die wenigen Fälle beschränkt sein, in welchen aussergewöhnliche Umstände oder ein kontrakts- und rechtswidriges Verhalten des Inhabers dem juristischen Besitzer den in dieser Weise durchführbaren einseitigen Rücktritt, auch vor Ablauf der vereinbarten Detentionszeit, gestatten.

Nach diesen Darlegungen ist die Frage „kann der juristische Besitzer einer unbeweglichen Sache den Inhaber aus dem Besitze vertreiben" für die Detention in eigenem Interesse prinzipiell zu verneinen.

b) Repräsentanten, prokuratorische Detentoren.

Anders verhält es sich mit den Inhabern, welche reine Repräsentanten sind, die Detention im Interesse ihres dominus ausüben. Für diese ist die Frage grundsätzlich zu bejahen, wie nachstehend bewiesen werden soll.

Das hier die Detention begründende Rechtsverhältnis kann Mandat, ferner negotiorum gestio sein, auch lässt sich eine locatio-conductio operarum, mit der die Detention verbunden ist, sowie endlich ein depositum denken.

Am häufigsten in der Praxis wird wohl der Fall des Mandats in den verschiedensten Erscheinungsformen vorliegen; da jedoch die rechtliche Stellung der in den genannten Rechtsverhältnissen stehenden Detentoren im allgemeinen und insbesondere bezüglich unserer Frage ungefähr die gleiche ist, so wollen wir, uns Ihering anschliessend, sie insgesamt unter dem Namen „prokuratorische Detentoren" zusammenfassen und gemeinsam unter diesem Kollektivbegriffe betrachten.

Während bei den Detentoren in eigenem Interesse die thatsächliche körperliche Gewalt, verbunden mit dem „animus re sibi utendi fruendi“ der Natur der Sache entsprechend, bei weitem der wichtigste Bestandteil des vorliegenden Rechtsverhältnisses ist, vor welchem andere Interessen in den Hintergrund treten, verhält es sich gerade umgekehrt bei den prokuratorischen Detentoren.

Hier ist die Ausübung der thatsächlichen Herrschaft des Detentors über die Sache rein accessorischer Natur und findet ausschliesslich im Interesse des dominus statt. Vom Standpunkte des Detentors aus tritt das Moment der thatsächlichen Herrschaft ebenso sehr in den Hintergrund, wie seine obligatorischen Ansprüche (etwa auf Lohn) aus dem zu Grunde liegenden Vertrage den Kernpunkt seines Interesses bilden.

Ähnliches ist bezüglich der Stellung des dominus zu sagen; der animus re sibi utendi fruendi erfüllt denselben hier ebenso, wie wenn er die Sache nicht in Detention gegeben hätte; bestellt er sich doch im Gegenteil gerade zu dem Zwecke, diesem animus re sibi utendi fruendi grösstmögliche Wirkung zu verschaffen, einen Detentor.

Insbesondere ist es die freie Widerruflichkeit, welche den hier in Betracht kommenden Rechtsverhältnissen einen charakteristischen Stempel aufdrückt.

Stets kann eine Entlassung der prokuratorischen Detentoren aus ihrem Dienste unzeitig und unberechtigt erfolgen; obwohl ihre kontraktlichen Rechte verletzt werden, so darf dennoch von ihnen der Abnahme der ihnen in Gewahrsam gegebenen Objekte kein Widerstand entgegengesetzt werden (Notstand ausgeschlossen s. o.), und es sind Retentionsbestrebungen hier durchaus zu bekämpfen. Behält daher nach erfolgter Kündigung der Inhaber die Sache dennoch zurück, so liegt hierin eine Dejektion auf Grund des nunmehr angenommenen animus rem sibi habendi vor.[1])

α. Der Rechtsweg.

Was bei den Detentoren in eigenem Interesse als justa et probabilis causa non reddendi anerkannt werden musste, fehlt bei

[1]) Vergl. die mehr erwähnte l. 47 Dig. (41, 2).

allen diesen Fällen, sodass Einwendungen gegenüber der vom juristischen Besitzer angestellten possessorischen Klage nach erfolgter Kündigung hier vom Detentor wirksam nicht entgegengesetzt werden können. „Die Detentoren sind hier ausnahmslos schuldig abzuziehen, sobald der juristische Besitzer es begehrt, möchten ihnen auch sonst kontraktliche Ansprüche nicht fehlen.“ Wendt a. a. O. S. 258.

Selbstverständlich steht jedoch dem nunmehr entsetzten Detentor die Ersatzklage gegen den dominus zu, welche, wie im römischen Rechte so auch heute, lediglich eine Interessenkondemnation umfasst; ein Recht darauf, der prokuratorische Detentor eines anderen länger de facto zu sein, als es diesem beliebt, hat niemand, sobald nur die ihm kontraktlich zugesicherten Ansprüche auf Lohn u. s. w. befriedigt werden.[1])

Um einen Fall aus der Praxis zu erwähnen, so kann z. B. die Aufhebung einer Betriebsvollmacht nur dann praktisch wirksame Folgen haben, wenn mit derselben auch die lokale Entfernung von jener Stelle verknüpft ist, sodass dadurch einer weiteren Ausübung der Dienstfunktionen begegnet wird.

β. Die Selbsthilfe.

Gleiches ist auch bezüglich der Anwendung von Selbsthilfe zu bemerken. Sie ist in bedeutend weiterem Umfange gestattet[2]), als gegen die Detentoren in eigenem Interesse. Das zur Begründung des Thatbestandes der früher citierten §§ 123, 240, 303 R.-Str.-

---

[1]) Dieser Gedanke ist insbesondere auch im H. G. B. Art. 54 zum Ausdruck gebracht: „Die Prokura oder Handlungsvollmacht ist zu jeder Zeit widerruflich, unbeschadet der Rechte aus dem bestehenden Dienstverhältnisse.“

[2]) Von einer Anwendung des decretum Divi Marci, dessen Geltung vor Inkrafttreten des R.-Str.-G.-B. vielfach behauptet wurde, konnte nicht die Rede sein, da es sich nicht um Exorquierung geschuldeter Sachen des Schuldners handelt, sondern um Ausübung des eigenen Besitzes. Vergl. Exner, Kritische Vierteljahrsschrift. Bd. XXVI, S. 63. Umsomehr würde die in C. 10 cod. unde vi (8, 4) angedrohte Strafe beim Widerstand des Detentors gegen die Abforderung des juristischen Besitzers zur Anwendung kommen, wenn nicht, wie oben des näheren ausgeführt, jene Privatstrafen des römischen Rechtes für das heutige Recht mit dem Erscheinen des R.-Str.-G.-B. als beseitigt anzusehen wären.

G.-B. erforderliche Moment der Widerrechtlichkeit fällt hier von dem Augenblicke der einseitigen Lösung des Kontraktsverhältnisses an hinweg, und der juristische Besitzer ist in Ausübung der Selbsthilfe nur an die Schranken gebunden, welche im Interesse der allgemeinen Wohlfahrt znm Schutze der Person gegen Gewalt gezogen sind. Die Energie der hier ausgeführten Grundsätze über das jederzeitige „Vertreibendürfen" des juristischen Besitzers seinem prokuratorischen Detentor gegenüber zeigt sich besonders in ihrem Verhalten zu der oben angeführten Spolienklage; so bestritten deren Geltung für die Detention in eigenem Interesse ist, so unbestritten dürfte sein, dass dieselbe der rein prokuratorischen Detention nicht zuzuerkennen ist, „jedenfalls ist der Detentionsschutz auf die Detention in eigenem Interesse zu beschränken" (Bruns, Besitzklagen, S. 237).

Schluss.

Durch die mit der Bearbeitung des vorliegenden Themas verknüpfte Beschäftigung mit der einschlägigen Litteratur hat der Verfasser den Eindruck gewonnen, dass die rechtliche Auffassung über den Schutz des Detentors in den einzelnen Rechtsperioden andauernd eine Wandlung in dem Sinne erfahren hat, dass der ihm zur Seite stehende Rechtsschutz fortgesetzt erstarkt ist. Wie sehr dieser Umschwung der modernen Rechtsanschauung konform ist, beweist der Umstand, dass der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich in § 814 dem Inhaber die weitestgehende Disposition über die Sache zuerkennt, und dass in den Motiven zu dem Entwurfe, Bd. III, S. 110 sich der Ausspruch findet: „Der unabhängigen Stellung, welche der Entwurf dem Inhaber zuschreibt, entspricht es, dass der Wille des Inhabers ausschliesslich massgebend sein muss für die Bestimmung des räumlichen Schicksals der Sache, dass also das in § 814 enthaltene Verbot auch für den Besitzer gegenüber dem Inhaber Geltung hat."

Dieser rückhaltlose Schutz des Detentors möchte um so freudiger zu begrüssen sein, als es sich um eine Frage handelt, deren hohe sozialpolitische Bedeutung nicht zu verkennen ist. In einer Zeit, wo der Zuzug nach den grossen Städten dauernd anwächst, und daher die Zahl derer, welche bei den steigenden Preisen städtischer Wohnhäuser auf die Benutzung von Mietswohnungen angewiesen sind, fortgesetzt zunimmt, kann man es nur billigen, dass der Willkür des Besitzers kräftige Schranken gezogen werden.